

Um seguro de responsabilidade civil para os magistrados?

Margarida Lima Rego

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Advogada

Ao contrário do que o título desta comunicação possa dar a entender, não falarei, nesta ocasião, sobre todos os seguros de responsabilidade civil suscetíveis de cobrir riscos de constituição de um dever de indemnizar fundado em responsabilidade civil extracontratual do Estado ou demais entidades públicas, em conformidade com o disposto na Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro («adiante «LRE»»¹). O meu tema restringe-se ao seguro de responsabilidade civil dos magistrados judiciais. Naturalmente, não me pronunciarei sobre um ou mais contratos que todos ou alguns dos magistrados hajam concretamente celebrado para este efeito, mas apenas sobre a possibilidade abstrata da sua celebração.

A este propósito, propunha-me analisar três questões, mas, atendendo ao adiantado da hora, decidi limitar a minha intervenção às duas primeiras:

- a) será este um seguro de responsabilidade civil?
- b) será este um seguro válido, i.e., o risco em causa reunirá condições de segurabilidade jurídica?

A LRE regula separadamente: (i) a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa; (ii) a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional; e (iii) a

¹ O título «oficial» desta comunicação era «A Lei 67/2007 e os seguros de responsabilidade civil». A versão atualmente vigente da LRE resulta das alterações operadas pela Lei n.º 31/2008, de 31 de julho.

responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa.

A que nos interessa é a segunda, especialmente regulada no Capítulo III. Dentro deste, o preceito regulador da responsabilidade civil dos magistrados judiciais é o art. 14.º. Atente-se no disposto no n.º 1:

Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos atos que pratiquem no exercício das respetivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles.

A abertura para a responsabilização dos magistrados judiciais por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional é menor do que a relativa ao exercício da função administrativa, não tendo aqueles, designadamente, legitimidade passiva na relação que se estabelece com os lesados. A sua razão de ser reside na prerrogativa de irresponsabilidade de que gozam os magistrados judiciais².

Atente-se agora no teor do n.º 2 do mesmo art. 14.º:

A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministério da Justiça.

A decisão de exercer o direito de regresso cabe ao Conselho Superior de Magistratura, órgão competente para o exercício do poder disciplinar sobre os magistrados judiciais³. Contudo, há que interpretar o preceito em conjunto com o disposto no n.º 1 do art. 6.º LRE, que nos diz que «[o] exercício do direito de regresso, nos casos em que este se encontra previsto na presente lei, é obrigatório», o que significa, inequivocamente, que também no caso dos magistrados judiciais, como nos restantes, a decisão será uma decisão vinculada e não uma decisão livre: sendo o Estado condenado com base em

² Cfr. os arts. 203.º e 216.º/2, bem como, mais genericamente, também o art. 20.º/4, todos da CRP.

³ Cfr. o artigo 217.º/1 CRP.

dolo ou culpa grave de um magistrado judicial, é *obrigatório* o exercício do direito de regresso que assiste ao Estado.

Com este enquadramento, põe-se a hipótese de celebração, por um ou mais magistrados, ou por outrem que atue por sua conta, de um contrato de seguro, individual ou coletivo, que cubra o risco de constituição, na sua esfera, de um dever de regresso em virtude da condenação do Estado no pagamento de uma indemnização a eventuais lesados, com fundamento em responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício, por tais magistrados, da função jurisdicional.

Primeira questão: será este um seguro de responsabilidade civil?

Os seguros de responsabilidade civil são um tipo contratual especialmente regulado nos arts. 137.º a 148.º da Lei do Contrato de Seguro, aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril (adiante «LCS»). Nestes seguros, o segurador «cobre o risco de constituição, na esfera do segurado, de uma obrigação de indemnizar terceiros»⁴. Na verdade, nem sempre serão «terceiros». A referência da lei aos «terceiros» só se afigura correta se se aferir essa qualidade apenas em relação ao segurado, e não em relação às partes no contrato de seguro.

Em todo o caso, a figura em apreço não se enquadra, literalmente, nesta definição. O regime de responsabilidade civil dos magistrados inclui uma especialidade, de que já se deu nota: estes não são diretamente responsáveis perante os lesados, não se constituindo na sua esfera nenhuma obrigação de indemnizá-los. Os magistrados serão apenas indiretamente responsáveis pelos danos causados, sendo o Estado o único responsável direito perante os lesados.

O Estado, ao satisfazer o direito de um lesado, constituir-se-á, por sua vez, na titularidade de um direito de regresso sobre o magistrado causador dos danos. É um direito de regresso *sui generis*, pois o direito de regresso em sentido estrito surge no contexto das obrigações solidárias, sempre que, no caso da solidariedade passiva, existam dois ou mais devedores e um deles satisfaça o direito do credor além da parte que internamente lhe competia.

⁴ Art. 137.º LCS.

No caso em análise há um direito de regresso sem haver solidariedade, pois só o Estado responde perante os lesados, limitando-se a responsabilidade dos magistrados ao domínio das relações internas, i.e. das suas relações com o Estado.

Não é exemplo único de um desvio à regra da solidariedade, pois também há direito de regresso sem a aplicação das demais regras próprias de um regime de solidariedade passiva no seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, em que apenas ao segurador se reconhece legitimidade processual passiva, quando o pedido formulado se contiver dentro do capital mínimo do seguro obrigatório⁵. Contudo, nesse caso a restrição é de origem estritamente processual, podendo afirmar-se que ainda existe, numa perspectiva de direito substantivo, responsabilidade civil do segurado perante o lesado.

Já na situação em apreço parece haver mesmo um afastamento da responsabilidade civil, ou seja há um desvio de cariz substantivo, e não apenas adjetivo, ao regime geral da responsabilidade civil por factos ilícitos: os magistrados não respondem civilmente perante os lesados.

Em todo o caso, julgo ser de qualificar a obrigação de regresso como uma obrigação de indemnizar, não tanto por ser essa a qualificação da obrigação principal, mas sim porque ao satisfazer este direito do Estado o magistrado estará a ressarcir o dano que aquele sofreu quando viu constituir-se na sua esfera uma obrigação de indemnizar os lesados. Esta é uma obrigação de indemnizar fundada em responsabilidade civil *dos magistrados*, por danos que lhes são *pessoalmente imputáveis*, muito embora essa responsabilidade civil pressuponha a interposição, entre os lesados e os responsáveis, da pessoa jurídica Estado.

Por conseguinte, concluo que a resposta à primeira questão é **sim**: parece que, apesar das dificuldades, podemos qualificar este seguro como um verdadeiro e próprio seguro de responsabilidade civil.

Segunda questão: será este um seguro válido, i.e., o risco em causa reunirá condições de segurabilidade jurídica?

⁵ Cfr. o art. 64.º/1/a) do DL n.º 291/2007, de 21 de agosto. O diploma foi já alterado, embora sem impacto no preceito em causa, pelo DL n.º 153/2008, de 6 de agosto.

Esta questão é mais delicada. Está em causa determinar se e em que medida um hipotético seguro de responsabilidade civil dos magistrados judiciais se compatibilizaria com a ordem pública⁶.

Nos seguros de responsabilidade civil, há que ter em conta a distinção entre os seguros obrigatórios e os seguros voluntários. Na prática a fronteira nem sempre é muito nítida, mas nesse aspeto a situação em análise não é problemática, não havendo dúvida de que sobre os magistrados enquanto tais não impende, na nossa ordem jurídica, nenhum dever legal de segurar. Assim, o seguro em apreço contar-se-ia entre os voluntários.

Há uma importante diferença de regime entre os seguros obrigatórios e os seguros voluntários: aos seguros voluntários aplica-se uma regra geral de exclusão da cobertura de danos dolosamente causados pelo segurado⁷. A sua natureza meramente supletiva permitiria, em teoria, o afastamento pelas partes. No entanto, não é usual as partes darem uso a essa faculdade. Aos seguros obrigatórios aplica-se antes a regra geral de cobertura dos danos dolosamente causados pelo segurado, apenas se ressalvando a possibilidade de disposição legal ou regulamentar em sentido distinto. A sua natureza injuntiva abre ainda assim a porta a uma intervenção do legislador ou mesmo do regulador – o Instituto de Seguros de Portugal – mas não se atribui às partes a liberdade de afastarem essa regra⁸.

A *ratio* da cobertura injuntiva dos danos dolosamente causados em todos os seguros obrigatórios está em que, se estes seguros são obrigatórios, são-no para proteção dos lesados. O mesmo é dizer que estes seguros não existem para proteger o segurado, e que portanto, em última análise, deverá ser este a sofrer as consequências da sua própria conduta dolosa. Nestes seguros prevalece a proteção do lesado, que assim será ressarcido pelo segurador, embora este seja também secundariamente tutelado mediante a estatuição genérica de um direito de regresso contra o segurado⁹. É da existência deste direito de regresso que se retira a conclusão de que, no que respeita aos atos dolosos, estes seguros não tutelam, de todo, o património do segurado. O

⁶ Art. 280.º/2 CC.

⁷ Cfr. o art. 46.º e a primeira parte do art. 141.º, ambos da LCS.

⁸ Art. 148.º/2 LCS.

⁹ Art. 144.º LCS.

efeito económico visado com a obrigatoriedade do seguro é o de transferir dos potenciais lesados para o segurador o risco de insolvência do segurado. Aqui reside a razão de ser – e a justificação da admissibilidade – da consagração da cobertura do dolo.

No caso em apreço, temos um seguro voluntário, pelo que sempre se aplicaria a regra supletiva da exclusão do dolo, se as partes não estipulassem outra coisa. Em todo o caso, para não darem azo a dúvidas, sempre que podem os seguradores excluem de forma expressa a sua cobertura. Desde logo, porque a cobertura do dolo foge um pouco à lógica subjacente a um seguro: dificilmente se consegue falar na cobertura de um risco quando a conduta em causa está única e exclusivamente dependente do arbítrio do próprio segurado. A indústria seguradora é avessa à cobertura do dolo, e, sempre que se veem ante a necessidade de o fazerem, os nossos seguradores enfrentam sérias dificuldades em ressegurar tais riscos. É uma questão que não cabe aqui aprofundar.

No exemplo em apreço, partamos do pressuposto de que o seguro apenas garantiria as quantias que o segurado se veja no dever de pagar ao Estado, em virtude do exercício do seu direito de regresso, por danos causados a terceiros decorrentes de culpa grave do segurado no exercício da sua função jurisdicional.

Afastado o dolo, resta-nos a culpa grave. Note-se, no entanto, que, sendo este um seguro voluntário, a lei apenas permitiria a estipulação da cobertura do dolo se esta não fosse ofensiva da ordem pública¹⁰, embora, por outro lado, venha determinar que a proibição da celebração de contratos de seguro para cobertura dos riscos de responsabilidade criminal, contraordenacional e disciplinar não se estende à responsabilidade civil associada aos mesmos factos, que a lei admite genericamente, sem distinguir as condutas dolosas das condutas meramente negligentes¹¹.

Nos seguros obrigatórios, em que a cobertura se destina a proteger os lesados, existindo depois um direito de regresso do segurador contra o segurado, a questão da ofensa à ordem pública tem uma resposta clara e definitiva: a proteção dos lesados nunca seria contrária à ordem pública. Resta saber o que fazer naqueles casos em que não existe um direito de

¹⁰ Art. 46.º LCS.

¹¹ Art. 14.º/1/a) e 2 LCS.

regresso, ou em que, como na situação em apreço, o seguro se destina a cobrir precisamente o risco de exercício de um direito de regresso, destinando-se, em tais casos, o seguro a proteger o próprio segurado e já não, ou apenas reflexamente, o lesado.

A verdade é que quem o pergunta em relação ao dolo do segurado também poderia estender a pergunta à sua culpa grave, que é a que neste momento mais nos interessa, e cuja equiparação ao dolo tem no direito civil uma tradição que remonta ao direito romano, justificada pela elevada censurabilidade de ambos, que mereceriam um grau de reprovação ética e social muito semelhante. Em jeito de ilustração, pense-se na proibição absoluta de algumas cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade civil em caso de dolo ou culpa grave¹².

Não parece, contudo, que para este efeito devamos proceder a uma equiparação entre ambos os graus de culpa, na medida em que, mais do que a sua censurabilidade, está aqui em causa o tipo de intencionalidade que lhes subjaz, já que, no domínio dos seguros, a natureza deliberada de uma conduta dolosa permitir-nos-ia concluir que há, nesses casos, um total afastamento da própria ideia de risco, o mesmo não sucedendo quanto à mera negligência, ainda que grave e plenamente consciente.

A questão de saber se o risco em apreço reúne condições de segurabilidade jurídica ou se, pelo contrário, um seguro que se arrogue cobri-lo estará ferido de nulidade, por contrariedade à ordem pública, depende, essencialmente, da conceção que se adote sobre a função desempenhada pelo instituto da responsabilidade civil dos magistrados.¹³ Se se entender que a única função deste instituto é uma função reparadora, a transferência deste risco para uma esfera alheia não parece ser contrária à ordem pública. Para fundar essa conclusão recorrer-se-á nesse caso, sem mais, à regra da admissibilidade de cobertura da responsabilidade civil decorrente da prática de atos de natureza criminal, contraordenacional ou disciplinar¹⁴.

¹² Art. 18.º/1/c) e d) da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (DL n.º 446/85, de 25 de outubro, republicado pelo DL n.º 220/95, de 31 de agosto, e alterado pelo DL n.º 249/99, de 7 de julho, e pelo DL n.º 323/2001, de 17 de dezembro).

¹³ A questão já foi aqui tratada pela Dr.ª Diana Ettner (para cujo texto, publicado neste livro digital, remeto).

¹⁴ Art. 14.º/1/a) e 2 LCS.

Se, ao invés, se entender que além da função reparadora, que não é posta em causa, o instituto desempenha ainda uma função preventiva, ou punitivo-preventiva, a transferência deste risco resultaria na frustração desta função, que, parece, seria contrária à ordem pública.

Há uma tendência crescente, mesmo em direito privado, para a defesa da tese de que além da função reparadora a responsabilidade civil também desempenharia uma função preventiva, ou punitivo-preventiva. Não adiro, de todo, a essa tendência. No entanto, quando se fala na responsabilidade civil dos magistrados, está-se já a entrar num tema de direito público e eu não faço tentações de meter a minha foice em seara alheia, por assim dizer. Nessa medida, sem concluir pela natureza x ou y desta modalidade de responsabilidade civil, que já vimos corresponder a uma modalidade *sui generis*, limito-me a observar que a questão apresenta, neste contexto, contornos muito particulares, atendendo à consagração legal da obrigatoriedade de exercício do direito de regresso do Estado.

Se a obrigatoriedade de exercício do direito de regresso fosse um exclusivo da responsabilidade civil decorrente do exercício da função jurisdicional, poder-se-ia pensar que, ainda numa lógica estritamente reparadora, o mecanismo apenas visaria permitir a responsabilização dos magistrados sem no entanto dar lugar a uma relação direta entre eles e os lesados, o que estaria vedado pela sua prerrogativa de irresponsabilidade. No entanto, a obrigatoriedade de exercício do direito de regresso é comum a *todas* as modalidades de responsabilidade civil consagradas na LRE¹⁵.

Este é um indício forte de que o que está aqui em causa é, na verdade, a criação de um incentivo jurídico que assegure um mínimo de esforço e de diligência no cumprimento de deveres, entre os quais os deveres acessórios decorrentes do princípio da boa fé, no desempenho, quer da função administrativa, quer da função jurisdicional.

Caso se entenda que a responsabilização civil dos magistrados pelas consequências dos atos ou omissões que pratiquem com dolo ou culpa grave constituiria um incentivo jurídico tendente a assegurar um mínimo de esforço e de diligência na atuação dos magistrados judiciais, necessário seria concluir, parece, que a contratação de um seguro que transferisse esse peso para a

¹⁵ Cfr. o n.º 1 do art. 6.º LRE.

esfera do segurador, assim neutralizando os efeitos do incentivo, seria por esse motivo contrária à ordem pública. Assim sendo, um contrato de seguro que se arrogasse operar semelhante transferência de risco estaria ferido de nulidade¹⁶.

Em suma, embora não chegue a concluir que o instituto da responsabilidade civil dos magistrados desempenhe uma função preventiva, ou punitivo-preventiva, pois essa é matéria que deixo à doutrina de direito público, concluo que, caso seja essa a conclusão a que deva chegar-se, resulta necessariamente dessa conclusão a de que um seguro que se arrogue cobrir este risco estará ferido de nulidade, por contrariedade à ordem pública.

Muito obrigada.

[voltar ao início do texto](#)

¹⁶ Por aplicação do disposto no art. 280.º/2 CC.